



República de Colombia
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena
Sala Civil - Familia

Proceso: ACCIÓN POPULAR
Demandante (s): HAROLD ENRIQUE SIERRA TORRES
Demandado (s): LOS CORALES DE CARTAGENA S.A.S. Y OTRO
Rad. No.: 13001-31-03-005-2011-00333-01

*Cartagena de Indias D. T. y C., diecinueve de noviembre de dos mil veintiuno
(Proyecto discutido y aprobado en sesiones de cinco de octubre, doce de octubre, 2 de
noviembre y diecisiete de noviembre de 2021)*

Se decide el recurso de apelación interpuesto por RAMÓN IGNACIO SARA VIA SARA VIA, coadyuvante de la parte actora, contra la sentencia dictada el 6 de abril de 2021 por el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Cartagena, dentro de la acción popular promovida por **HAROLD ENRIQUE SIERRA TORRES** contra la sociedad **LOS CORALES DE CARTAGENA S.A.S.** y la **CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR DE FENALCO Y DE LA ANDI** -en adelante **COMFENALCO CARTAGENA**-, trámite en el que se vinculó a la PROCURADURÍA DELEGADA PARA ASUNTOS CIVILES, a la DEFENSORÍA DEL PUEBLO, a la DIRECCIÓN GENERAL MARÍTIMA -en adelante DIMAR-, al DISTRITO DE CARTAGENA y a la CURADURÍA URBANA DISTRITAL No. 1 DE CARTAGENA.

I. DEMANDA

Los hechos narrados en la demanda, radicada el 19 de septiembre de 2011, se resumen así:

1. A través de la Escritura Pública No. 175 de 29 de enero de 1985, la SOCIEDAD DE MEJORAS PÚBLICAS DE CARTAGENA dio en arriendo a **COMFENALCO CARTAGENA** un predio identificado con el F.M.I. No. 060-40138, ubicado sobre la Avenida Santander No. 62-02 en el barrio Crespo de esta ciudad.
2. En esa escritura pública se puso de manifiesto que parte del lote estaba dentro de la jurisdicción de la DIMAR, lo cual había sido determinado por esa entidad mediante Certificación No. 905/CP5-OFJUR de 18 de octubre de 1984.
3. Posteriormente, la SOCIEDAD DE MEJORAS PÚBLICAS DE CARTAGENA le vendió ese predio a **COMFENALCO CARTAGENA**, según se desprende de la Escritura Pública No. 1901 de 19 de julio de 2007.
4. A su vez, **COMFENALCO CARTAGENA** le transfirió el referido lote, a título de aporte, a la sociedad **LOS CORALES DE CARTAGENA S.A.S.**
5. Mediante la Resolución No. 0225 de 22 de octubre de 2009, la CURADURÍA URBANA DISTRITAL No. 1 DE CARTAGENA concedió a la sociedad **LOS CORALES DE CARTAGENA S.A.S.** licencia para construir en el predio de marras un centro recreacional (actualmente el HOTEL CORALES DE INDIAS).
6. El 13 de mayo de 2010, **HAROLD ENRIQUE SIERRA TORRES** solicitó a la DIMAR informarle si efectivamente tenía jurisdicción sobre parte del lote y, de ser así, si la expedición de la licencia de construcción del centro recreacional contó con su autorización; sin embargo, la entidad se limitó a responder que era necesario

que la CURADURÍA URBANA DISTRITAL No. 1 DE CARTAGENA pidiera un estudio de jurisdicción "con el fin de obtener unas conclusiones claras y precisas al respecto".

7. "Tanto la SOCIEDAD DE MEJORAS PÚBLICAS como **COMFENALCO** conocían de la situación jurídica del lote, e hicieron caso omiso al derecho colectivo de todos los colombianos... Hoy se encuentra ocupada un área de bajamar y... se encuentran construyendo una mole de cemento que sobrepasa todos los índices de construcción".

Con fundamento en lo anterior, el accionante solicitó: **a)** amparar los derechos colectivos a la preservación y restauración del medio ambiente; al goce del espacio público y la utilización y defensa de los bienes de uso público; a la defensa del patrimonio público; y a la realización de construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos respetando las disposiciones jurídicas, de manera ordenada y dando prevalencia al beneficio de la calidad de vida de los habitantes; y, en consecuencia, **b)** ordenar que se restituya el área de bajamar indebidamente ocupada, que se demuelan las construcciones realizadas en esa zona -que es jurisdicción de la DIMAR- y que se cancele la licencia de construcción concedida a través de la Resolución No. 0225 de 22 de octubre de 2009 por la CURADURÍA URBANA DISTRITAL No. 1 DE CARTAGENA.

II. CONTESTACIÓN

Por auto de 5 de octubre de 2011 el *a quo* admitió la demanda.

En su oportunidad, los convocados e intervinientes se pronunciaron así:

1. La CURADURÍA URBANA DISTRITAL No. 1 DE CARTAGENA afirmó que "no ha concedido licencia para construir en área de playa", sino que autorizó la construcción en el predio donde se encontraba anteriormente el "Balneario Marbella", predio que ahora es de propiedad de la sociedad **LOS CORALES DE CARTAGENA S.A.S.** y que se encuentra identificado con sus linderos y medidas en la escritura pública No. 209 del 3 de febrero de 2009, otorgada en la Notaría 52 de Bogotá.

Añadió que antes de conceder la licencia para desarrollar obra nueva verificó el "cumplimiento de la reglamentación aplicable al lote por el uso institucional 2 - recreativo al que viene destinado, por lo que no existe motivo legal para cancelar[la]".

2. RAMÓN IGNACIO SARAVIA SARAVIA intervino para manifestar que coadyuvaba las pretensiones del accionante.

3. La sociedad **LOS CORALES DE CARTAGENA S.A.S.** alegó que ninguno de los derechos colectivos indicados por el actor se encuentra afectado, y que paralelamente a la presente acción popular la DIMAR adelantó una investigación administrativa identificada con el No. 15032012-001 de suerte que mediante Resolución de 15 de noviembre de 2016 concluyó que esa sociedad es responsable de "realizar construcciones en aguas y playas marítimas sometidas a jurisdicción de DIMAR en una extensión de **166,81 m²**".

Agregó que "las pruebas documentales existentes con anterioridad a la construcción del edificio en donde funciona el HOTEL CORALES DE INDIAS" evidencian que el predio donde se construyó el hotel estaba plenamente consolidado y por ello no se le podía atribuir la calidad de playa o de bien de uso público, pese a que una parte del mismo estuviera bajo jurisdicción de la DIMAR.

Señaló, además, que la sociedad **LOS CORALES DE CARTAGENA S.A.S.** desarrolló la construcción del HOTEL CORALES DE INDIAS al amparo de actos administrativos expedidos por las autoridades administrativas competentes para autorizar dicha actividad, lo cual le otorgó confianza legítima para llevarla a cabo.

4. **COMFENALCO CARTAGENA** adujo que no existe lesión o amenaza de ninguno de los derechos colectivos invocados en la demanda, toda vez que: **i)** la edificación cuestionada se realizó en un predio netamente urbano, que actualmente se encuentra a más de 100 m de distancia de la línea de playa y por lo tanto no afecta a *"ningún tipo de ecosistema"*; **ii)** el 15 de noviembre de 2016 la DIMAR resolvió archivar la investigación administrativa No. 15032012-001, que adelantaba contra la sociedad **LOS CORALES DE CARTAGENA S.A.S.** porque no encontró que hubiera ocupación de bienes de uso público bajo su jurisdicción, ya que la construcción del anillo vial de Crespo modificó totalmente los elementos geográficos presentes en el lugar y dejó las instalaciones del HOTEL CORALES DE INDIAS alejadas de la franja de playa y de los terrenos de bajamar; **iii)** no hubo violación del patrimonio público porque el mencionado hotel *"fue construido en área privada"*; y **iv)** la construcción cumplió *"todos y cada uno de los requisitos exigidos para su realización"*.

5. El DISTRITO DE CARTAGENA sostuvo que carece de legitimación en la causa por pasiva, pues no expidió la licencia de construcción que se pretende dejar sin efecto a través de esta acción constitucional.

6. La DIMAR propuso la excepción de *"falta de jurisdicción"* porque se ordenó vincular entidades públicas al proceso y el artículo 15 de la Ley 472 de 1998 dispone que *"la jurisdicción de lo contencioso administrativo conocerá de los procesos que se susciten con ocasión del ejercicio de las acciones populares originadas en actos, acciones u omisiones de las entidades públicas"*.

7. EDGARDO JOSÉ PAZ VELILLA también intervino en calidad de coadyuvante de la parte actora y dijo que en 1984 tanto la Capitanía de Puerto de Cartagena como la Oficina de Planeación Municipal de esta ciudad, señalaron que una parte del lote que dio origen al presente asunto se encontraba dentro de la jurisdicción de la DIMAR por ser terreno de bajamar.

Además, señaló que, más adelante, la mencionada Capitanía de Puerto, mediante oficio No. 15201101442 de 6 de abril de 2011 dirigido a la Alcaldesa de Cartagena, con copia a los curadores urbanos, al EPA, a la Procuraduría Delegada de Control Urbano y a la sociedad **LOS CORALES DE CARTAGENA S.A.S.**, advirtió que parte del lote sobre el cual se estaba construyendo era zona de bajamar y, por ende, *"terrenos inalienables e imprescriptibles de la Nación"*.

8. La PROCURADURÍA DELEGADA PARA ASUNTOS CIVILES DE CARTAGENA conceptuó que la acción popular estaba llamada a prosperar porque el *"Informe técnico de delimitación [de] bienes de uso público en el sector del Proyecto «Los Corales S.A.S.»"* elaborado en octubre de 2011 por el Centro de Investigaciones Oceanográficas e Hidrográficas de la DIMAR y aportado al proceso, demostró con fundamentos claros, firmes y precisos que dicho proyecto tenía un área total de 8897,66 m², y que **5.426,4 m²** de esa extensión se encontraban localizados sobre bienes de bajamar.

Agregó que dicho informe no fue desvirtuado por ninguna otra prueba de carácter técnico-científico a lo largo de la actuación.

9. El 9 de febrero de 2017, esto es, después de haberse decretado las pruebas, la sociedad **LOS CORALES DE CARTAGENA S.A.S.** aportó copia de la Resolución de 15 de noviembre de 2016, sin que el Juzgado hubiera hecho mención expresa acerca de su incorporación al expediente.

III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

1. A través del fallo de 6 de abril de 2021 el *a quo* declaró vulnerados los derechos colectivos a la defensa del patrimonio público, al goce del espacio público y a la utilización y defensa de los bienes de uso público.

Para arribar a esa decisión, destacó que a la par de este proceso la CAPITANÍA DE PUERTO DE CARTAGENA (DIMAR) había adelantado contra la sociedad **LOS CORALES DE CARTAGENA S.A.S.** la Investigación Administrativa No. 15032012-001, cuya conclusión, vertida en Resolución de 15 de noviembre de 2016, fue que dicha sociedad realizó construcciones no autorizadas en terrenos sometidos a la jurisdicción de la DIMAR en una extensión de **166,81 m²**.

Al respecto, refirió que *“la realidad que pone de presente la investigación administrativa adelantada por DIMAR (No. 15032012-001), es que las instalaciones del hotel de propiedad de la sociedad **LOS CORALES DE CARTAGENA S.A.S.** colindan hoy día con la infraestructura vial, denominada Anillo Vial de Crespo (túnel), que modificó totalmente los elementos geográficos presentes en el lugar y junto a ello proporcionó distancia significativa con la franja de playa o baja mar que ahora es aledaña, no al hotel sino a la carretera referenciada, de manera que optar por restituir sobre una ubicación y extensión de la que poco se obtendría en el caso concreto, es una posibilidad que no resulta verdaderamente resarcitoria en la efectiva defensa de los derechos e intereses colectivos que se estudian, mientras sí podría serlo, materializar la condena en unas obligaciones de hacer a cargo de la sociedad accionada que redunden en mayores beneficios para la comunidad afectada, y que al mismo tiempo, no hagan tan gravosa la condición de una persona jurídica que, aun cuando inmersa en aparentes irregularidades del municipio y otras entidades públicas, incurrieron en una mal concebida confianza en los actos jurídicos que estimaron constituían su respaldo”*.

*“Como consecuencia de lo señalado, **LOS CORALES DE CARTAGENA S.A.S.**, debería retornar para la administración de la Nación –Ministerio de Defensa –Armada Nacional –Dirección General Marítima y Portuaria (DIMAR), la totalidad de los terrenos por ello apropiados, siempre que sobre ellos no se hayan construido edificaciones y en general instalaciones físicas destinadas al objeto social de la aludida empresa; cual es la realidad para el caso concreto donde, conforme a la investigación administrativa de DIMAR antes referenciada, nos encontramos común área construida y ocupada por la accionada”*.

Asimismo, tuvo en cuenta también que *“...como sobre la porción de terreno que debería devolverse a la Nación existen edificaciones y desde todo punto de vista, y en especial del económico, sería más oneroso su destrucción y lesivo para la finalidad que se persigue, es decir el restablecimiento del espacio público, se ordenará en cambio, de manera excepcional y solo por el evento que se expone, que la sociedad **LOS CORALES DE CARTAGENA S.A.S.** adquiera un terreno... con la misma extensión de la porción que estaba sometida a la jurisdicción de la Dirección General Marítima, se recuerda 166,81 metros cuadrados, para que en él se construya, en un período de tiempo (improrrogable) no superior a tres (3) años, un parque destinado al uso y recreación de toda la comunidad”.*

En consecuencia, ordenó a la sociedad **LOS CORALES DE CARTAGENA S.A.S.** adquirir un terreno de **166, 81 m²** que se ajuste a los usos del suelo habilitados por el POT de la ciudad y construir en él *“un parque destinado al uso y recreación de toda la comunidad”*.

Señaló que *“este parque será administrado por el Distrito de Cartagena, pero los costos de mantenimiento serán de cargo de la Compañía Hotelera de Cartagena de Indias S.A., durante los primeros treinta y seis (36) años, es decir por un tiempo igual al que llevan la ocupación de los terrenos de uso público”*.

Indicó que *“con la medida antes identificada, se garantiza íntegramente la afectación a los bienes de uso público y en general al patrimonio público que se produjo. En este sentido, dada las condiciones gravosas que generaría su devolución, se reitera, pasará a adoptarse la medida de compensación que viene enunciada; insistiendo que la adquisición de terrenos a cambio de aquellos usurpados y posteriormente construidos, resulta procedente en este caso, de manera excepcional; y, de ninguna forma,*

constituye una regla para aquellos casos en que se desarrollen construcciones sobre terrenos considerados bienes de uso público, o protegidos por nuestra legislación, en general”.

“Para efectos, de constatar que se dé estricto cumplimiento a las medidas dispuestas en ésta sentencia, se conformará un comité de verificación que estará conformado por el actor de esta acción popular, un representante de la DIMAR, un representante del Distrito de Cartagena, un representante de la autoridad ambiental distrital o regional, un representante de la Procuraduría General de la Nación (Procuraduría delegada para asuntos civiles); y por el titular de éste despacho judicial”.

Finalmente, anotó que si bien se aportaron al proceso los informes técnicos practicados por BERNARDO GALARZA VILLA, perito ingeniero y DELCY ISABEL ANAYA LOPEZ, perito abogado, se trató de “encargos desempeñados con medianas condiciones de calidad y débil soporte documental y tecnológico que desencadenaron vacíos en la información solicitada, que finalmente pudo suplir el despacho con la resolución de la investigación administrativa No. 15032012-001, adelantada por el MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL –DIRECCIÓN GENERAL MARITIMA –CAPITANÍA DE PUERTOS DE CARTAGENA contra **LOS CORALES DE CARTAGENA S.A.S.**; documento en el que se advierte una relación minuciosa no solo de información ya acompañada a la foliatura por las partes, a través de material documental que acompañaron con la demanda, su contestación y en diversos momentos procesales surtidos dentro de la misma; o a través de esa misma autoridad, otras veces convocada al presente trámite; sino también de antecedente y eventos significativos que han permitido a este administrador de justicia acercarse al conocimiento del desarrollo de los eventos que desencadenaron el asunto que se somete a su consideración”.

Así las cosas, el Juzgado resolvió, en lo pertinente, lo siguiente:

PRIMERO. DECLÁRENSE violados los derechos e intereses colectivos a la defensa de los bienes de uso público y al patrimonio público y deniéguense las pretensiones relacionadas con los otros derechos o intereses colectivos, alegados como violados por el actor, con base en las consideraciones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO. ORDÉNASE a la sociedad LOS CORALES DE CARTAGENA S.A.S. adquiera un terreno (en zona diferente a la colindante o adyacente a las playas, o a áreas de protección natural, y teniendo en cuenta el suelo habilitado por el Plan de Ordenamiento Territorial del municipio) con la misma extensión de la porción que estaba sometida a la jurisdicción de la Dirección General Marítima, se recuerda 166,81 metros cuadrados, para que en él se construya, en un período de tiempo (improrrogable) no superior a tres (3) años, un parque destinado al uso y recreación de toda la comunidad. Este parque será administrado por el Distrito de Cartagena, pero los costos de mantenimiento serán de cargo de la Compañía Hotelera de Cartagena de Indias S.A., durante los primeros treinta y seis (36) años, es decir por un tiempo igual al que llevan la ocupación de los terrenos de uso público.

TERCERO. DENIÉGANSE las otras pretensiones de la demanda.

CUARTO. CONFÓRMESE un Comité de Verificación para la constatación de la ejecución de las órdenes contenidas en la presente sentencia, en los términos del artículo 34 de la Ley 472 de 1998, el cual estará integrado por: por el actor de esta acción popular, un representante de la DIMAR, un representante del Distrito de Cartagena, un representante de la autoridad ambiental distrital o regional, un representante de la Procuraduría General de la Nación (Procuraduría delegada para asuntos civiles); y, por el titular de éste despacho judicial”.

2. Contra la anterior determinación, RAMÓN IGNACIO SARAVIA SARAVIA interpuso recurso de apelación, el cual le fue concedido en su oportunidad, por lo que las diligencias se enviaron a esta Corporación.

IV. TRÁMITE EN SEGUNDA INSTANCIA

1. A través de auto de 24 de junio de 2021 se admitió el recurso de apelación, tal como prevé el artículo 37 de la Ley 472 de 1998. En su momento, el recurrente sustentó los siguientes reparos:

i) La decisión de primer grado se fundamenta en la Resolución de 15 de noviembre de 2016, expedida por la CAPITANÍA DE PUERTO DE CARTAGENA (DIMAR), la cual se allegó al proceso de manera extemporánea y sin que se les diera a las partes la oportunidad de contradecirla, razones por las cuales no podía tomarse como prueba.

ii) El *a quo* desestimó múltiples probanzas debatidas e incorporadas de manera oportuna al proceso, mismas que demuestran “*que el área indebidamente ocupada no son ínfimos 166,81 m² sino 5.426 m²*”.

2. Durante el traslado del escrito de sustentación, las entidades accionadas pidieron que se declarara desierto el recurso, porque el recurrente no sustentó en debida forma todos los reparos expuestos ante el *a quo*.

3. Mediante auto de 8 de septiembre de 2021 y en ejercicio de sus facultades oficiosas en materia de pruebas, el Tribunal incorporó al proceso la Resolución de 15 de noviembre de 2016 proferido por la CAPITANÍA DE PUERTO DE CARTAGENA (DIMAR) dentro de la Investigación Administrativa No. 15032012-001.

4. En su oportunidad, **COMFENALCO CARTAGENA** indicó que la referida actuación administrativa “*goza de plena legalidad y que se encuentra ajustada a derecho, por lo cual no es menester realizar oposición a la misma*”.

5. Por su parte, RAMÓN IGNACIO SARAVIA SARAVIA “*tachó de falso*” el acto administrativo, “*la legalidad material de la resolución, sino el contenido*”.

Expuso que los argumentos que plasmó la CAPITANÍA DE PUERTO DE CARTAGENA en la Resolución de 15 de noviembre de 2016 (DIMAR) para determinar que el área ocupada por **166,81 m²**, se desvirtúan con las pruebas obrantes en el expediente.

6. El apoderado de **LOS CORALES DE CARTAGENA S.A.S.** pidió que no se tuviera en cuenta el memorial presentado por el recurrente, puesto que fue presentado de manera extemporánea.

V. CONSIDERACIONES

1. De entrada, es importante referir que el recurrente dentro del término de los 3 días que fueron concedidos en el auto dictado por el Tribunal el 8 de septiembre de 2021, “*tachó de falso*”, la Resolución de 15 de noviembre de 2016, proferido por la CAPITANÍA DE PUERTO DE CARTAGENA - DIMAR, el cual se incorporó al proceso en esta instancia de manera oficiosa. Según dijo, no cuestionaba “*la legalidad material de la resolución, sino el contenido*”.

No obstante, a la luz de lo normado en el artículo 269 del C. G. del P. no resultaba procedente dar trámite a esa tacha, pues no se hace alusión a alteraciones materiales de ese escrito, ni a la adulteración de las firmas que allí se impusieron.

Por el contrario, los argumentos planteados por el recurrente se dirigen a cuestionar el contenido del aludido acto administrativo, pues, según dijo, en el expediente reposan distintas pruebas que contradicen sus conclusiones, todo lo cual, lejos de corresponder a una acusación de falsedad material, se circunscribe a un problema de valoración probatoria que, justamente, será abordado por el Tribunal más adelante.

A ese respecto téngase en cuenta que en la sentencia de tutela del 12 de junio de 2013, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia manifestó que “no encontraba que las decisiones controvertidas comporten desviación protuberante (...) pues, [los funcionarios] en ejercicio de sus competencias analizaron el tema relativo a la viabilidad de impartirle trámite a la ‘tacha de falsedad planteada’, y con apego en la normatividad aplicable al caso, concretamente los artículos 298 y 299 del Código de Procedimiento Civil, concluyeron que la **tacha de falsedad solo es procedente en tratándose de falsedad que altere la materialidad del escrito**, es decir, solo puede disponerse su trámite cuando se alegue la falsedad material en el documento, cosa que, señalaron, no ocurrió en el caso escrutado, pues, se pretende desconocer el contenido del documento cuando se afirma que no es cierta la afirmación o se omiten unas manifestaciones o se estima que no se ajustan a la realidad (...)”¹.

Asimismo, en reciente oportunidad, esa alta Corporación resaltó que “la tacha de falsedad, por tanto, supone una querrela que denuncia la falsedad en pos de destruir su existencia, que propone o impugna directamente la contraparte de quien presentó el documento, alegando y probando la **falsedad material, para discutir su eficacia probatoria**. Se surte en casos, como cuando el autor del documento, o la voz o la imagen grabadas no corresponden a la persona a la que se atribuye, o cuando el documento ha sido adulterado luego de elaborado, etc. Por supuesto, que dentro de la tacha, **no caben la falsedad intelectual o ideológica, la mendacidad o simulación del contenido del documento, en cuanto declaraciones de voluntad o ideológicas**”².

Por consiguiente, se insiste, no había lugar a tramitar y decidir la tacha formulada por el recurrente contra la Resolución de 15 de noviembre de 2016, proferida por la CAPITANÍA DE PUERTO DE CARTAGENA – DIMAR.

2. Ahora bien, es preciso señalar que, a la luz del artículo 328 del C. G. del P., aplicable a este trámite por remisión que hace el artículo 37 de la Ley 472 de 1998, la competencia del *ad quem* se circunscribe únicamente a resolver los argumentos expuestos por el recurrente al sustentar el recurso, pues es exclusivamente sobre ellos que se abre la posibilidad de emitir un pronunciamiento de fondo.

En ese contexto, hay que advertir que se encuentra fuera de discusión que **LOS CORALES DE CARTAGENA S.A.S.** es responsable de haber realizado construcciones sobre zonas de bajamar, pues así lo concluyó el *a quo* en la sentencia de primer grado, sin que frente a ese aspecto hubiera inconformidad de los demandados. En torno a ese punto, pues, no hay discrepancia alguna que deba ser abordada por el Tribunal.

Por consiguiente, el punto a discernir no es si se configuró o no la ocupación de bienes de la Nación, sino la extensión de dicha ocupación, en tanto que, para el *a quo*, a la postre se afectó un área de **166,81 m²**, mientras que el apelante estima que es mucho mayor.

3. Justamente, según el censor, el juez de la primera instancia habría omitido la valoración de múltiples pruebas, allegadas oportunamente al proceso, que indicarían que el “*área indebidamente ocupada*” en verdad es de **5.426 m²**.

Sin embargo, al revisar el expediente, sólo el “*Informe técnico de delimitación [de] bienes de uso público en el sector del Proyecto «Los Corales S.A.S.»*” elaborado en octubre de 2011 por el CENTRO DE INVESTIGACIONES OCEANOGRÁFICAS E HIDROGRÁFICAS de la DIMAR, es el que establece que el área de tierras de bajamar ocupada por la construcción sería de **5.426 m²**.

No obstante, en lo que atañe a dicho informe técnico, la Sala considera que, por sí solo, no puede otorgársele mérito persuasivo suficiente a efecto de entender que las demandadas en realidad ocuparon **5.426 m²** de un bien público.

¹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia de tutela 12 de junio de 2013. Exp. No. T 15001 22 13 000 2013 00214-01.

² Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia de 17 de noviembre de 2020. Exp. No. 73001-31-03-004-2011-00313-01.

Lo anterior porque la misma DIMAR, con fundamento en el referido informe, inició la Investigación Administrativa No. 15032012-001, dentro de la cual tuvo oportunidad de apreciar esa prueba en conjunto con otros documentos -la mayoría aportados al proceso- e informes técnicos posteriores, que la llevaron a concluir en la Resolución de 15 de noviembre de 2016 que, en últimas, la sociedad **LOS CORALES DE CARTAGENA S.A.S.** "realizó construcciones en aguas y playas marítimas y terrenos sometidos a jurisdicción de la DIMAR en una extensión de **166,81 m²**".

Dicho de otro modo, el "Informe" elaborado en octubre de 2011 por el CENTRO DE INVESTIGACIONES OCEANOGRÁFICAS E HIDROGRÁFICAS de la DIMAR, en el que se determinó que el área afectada era de **5.426 m²**, sirvió de soporte para iniciar la Investigación Administrativa No. 15032012-001 que, a la postre, concluyó con la Resolución de 15 de noviembre de 2016, en la cual la CAPITANÍA DE PUERTO DE CARTAGENA (DIMAR) determinó que la zona ocupada realmente era de **166,81 m²**.

En efecto, esa entidad constató que:

- i) que el área de terreno que ocupaba el HOTEL CORALES DE INDIAS era en total de 10.146,81m²; y,
- ii) que el área privada de propiedad de las demandadas conforme dio cuenta el Instituto Geográfico Agustín Codazzi y el Distrito de Cartagena en sus respectivas bases de datos, previo el estudio de los títulos de traslaticios de dominio desde el año de 1753, era de 9.980m². Por ende, la DIMAR estimó que la comparación de esas áreas permita entender que sólo **166,81 m²** corresponderían a terrenos de bajamar (10.146,81m² - 9.980m² = **166,81 m²**).

Precisamente, después de hacer un recuento histórico de los títulos adquisitivos del predio, la entidad dedujo lo siguiente:

De lo aquí expuesto, resulta indudable, que por sus características técnicas, el predio sujeto a examen, efectivamente se encontraba dentro del trazado técnico de los bienes de uso público costeros bajo la jurisdicción de la Dirección General Marítima, elaborado por el Centro de Investigaciones Oceanográficas e Hidrográficas del Caribe, por presentar características técnicas de playa y/o terreno de bajamar, no obstante, el mismo tiene una tradición administrativamente probada con los elementos aportados a la presente investigación, por cuanto, al valorar el contenido de las escrituras públicas, los planos, y el certificado de libertad y tradición, así como otra documentación verificada por las autoridades competentes, - IGAC, Supernotariado y registro-, respecto del régimen jurídico vigente a la época, se evidencia que el mismo cuenta con una tradición que data desde el año 1753, además de una tradición incorporada en el CLT desde 1939, como minuciosamente se ha desarrollado.

No obstante, como aparece también claro en la presente investigación, es que se presenta una diferencia entre el predio de la referencia catastral No. 130010102000006110001000000000 y el área que ocupa la totalidad del proyecto Corales de Indias, la cual es de 166,81 metros cuadrados, correspondientes a la zona colindante con el anillo vial de crespó.

Lo anterior llevó a la DIMAR a: **i)** declarar que la sociedad **LOS CORALES DE CARTAGENA S.A.S.** "es responsable de realizar construcciones indebidas o no autorizadas en aguas y playas marítimas y terrenos sometidos a la jurisdicción de la Dirección General Marítima en una extensión de **166,81 metros cuadrados**"; **ii)** condenar a dicha sociedad al pago de una multa de 10 SMLMV; y **iii)** archivar la referida investigación.

Como se observa, esa decisión aparece contenida en un acto administrativo de 15 de noviembre de 2016 que se presume legal, pues no se demostró que hubiese sido cuestionado en sede judicial, el cual, a su vez, emana de una entidad con conocimientos científicos y técnicos en el área. De hecho, según el Decreto 2324 de 1984, la DIMAR, a través de sus capitanías de puerto es quien tiene competencia "...para regular, autorizar y controlar la concesiones y permisos en las aguas, terrenos de bajamar, playas «y demás bienes de uso público» en las áreas de su jurisdicción (numeral 21); asimismo, la faculta para fallar las investigaciones por construcciones

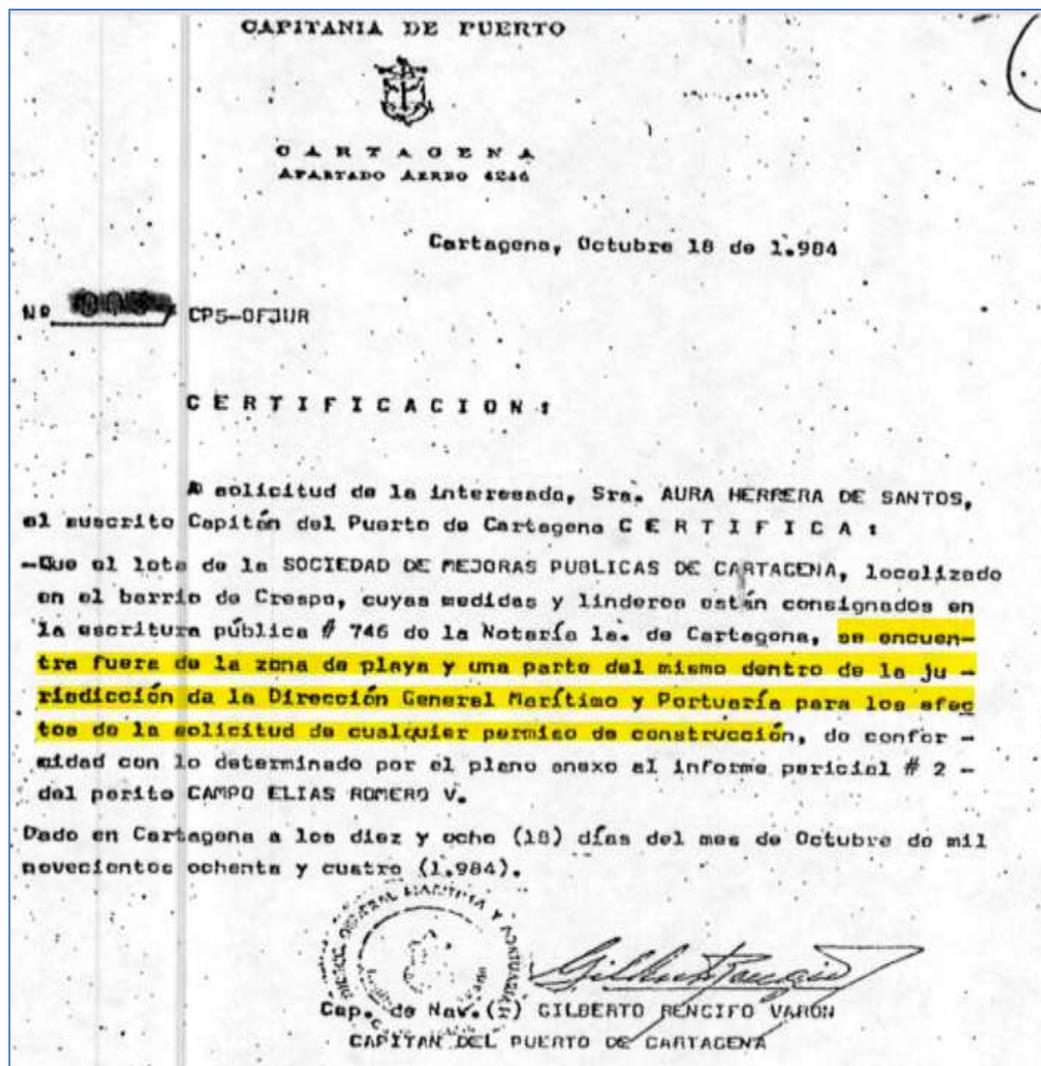
indebidas o no autorizadas en los bienes de uso público y terrenos sometidos a su jurisdicción (numeral 27)”³.

Por ende, la decisión final adoptada por esa entidad el 15 de noviembre de 2016, ejecutoriada y en firme como está, no sólo desvirtuaría por completo las conclusiones preliminares vertidas en el “Informe técnico de delimitación [de] bienes de uso público en el sector del Proyecto «Los Corales S.A.S.»” de octubre de 2011, sino que da a entender que el HOTEL CORALES DE INDIAS sólo estaría ocupando un área de **166, 81 m²** correspondientes a bienes públicos.

Bajo ese entendido, el “informe” inicial de octubre de 2011 que se tomó como base para adelantar la aludida “investigación administrativa”, no podría valorarse ahora de manera aislada y al margen de los resultados finales de ese procedimiento contenidos en la Resolución de 15 de noviembre de 2016, esto es, que aquél elemento de juicio, preliminar y preparatorio, no podría ser invocado para desconocer la resolución de cierre posterior que, precisamente, finiquitó la actuación administrativa, porque ello implicaría desatender la valoración que de esa y de otras pruebas se hizo en sede gubernativa, con arreglo al debido proceso administrativo y por la autoridad competente.

4. Igualmente, es pertinente señalar que en la demanda se menciona que según Certificación No. 905/CP5-OFJUR de 18 de octubre de 1984, emanada de la CAPITANÍA DE PUERTOS DE CARTAGENA, parte del lote ocupado por la demandada estaba “dentro” de la jurisdicción de la DIMAR, por tratarse de una zona de bajamar.

El texto de ese documento, sobre el cual se soportan las pretensiones, es el siguiente:



³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Sentencia de 8 de mayo de 2006. Exp. No. 52001-23-31-000-2000-00208-01.

Proceso: ACCIÓN POPULAR
Demandante (s): HAROLD ENRIQUE SIERRA TORRES
Demandado (s): LOS CORALES DE CARTAGENA S.A.S. Y OTRO
Rad. No.: 13001-31-03-005-2011-00333-01

No obstante, en Oficio No. 961 de 13 de noviembre de 1984, la misma CAPITANÍA DE PUERTOS señaló que el bien estaba "**fuera**" de la Jurisdicción marítima de la DIMAR.

DIRECCION GENERAL MARITIMA Y PORTUARIA
CAPITANIA DE PUERTO


C A R T A G E N A
APARTADO AEREO 4244

359
~~239~~
353

Cartagena, Noviembre 13 de 1.984

Nº 961 / CP5-OFJUR

ASUNTO : Su Oficio Nº 239 de Noviembre 1º/84

AL : Señora
AURA HERRERA DE SANTOS
SECRETARIA GENERAL SOCIEDAD DE MEJORAS PUBLICAS
L. C.

De conformidad con el peritaje del Sr. TN CAMPO ELIAS ROMERO VARGAS, el lote de la solicitud referencia está fuera de la jurisdicción marítima de Dimar, por lo tanto corresponde a Planeación Municipal dar la autorización para realizar cualquier obra.

Atentamente,


Cap. de Nav. (r) GILBERTO RENCIFO NARON
CAPITAN DEL PUERTO DE CARTAGENA

Lo que deja ver el expediente, es que a raíz de informaciones recibidas y, probablemente, ante la contradicción planteada en esos documentos, la CAPITANÍA DE PUERTOS DE CARTAGENA suspendió las obras adelantadas por la parte demandada y abrió una investigación a fin de determinar "*la veracidad de los hechos*" y establecer "*hasta dónde van los permisos ya concedidos*". Así aparece consignado en el Oficio No. 169 /CP5-OFJUR del 6 de marzo de 1985.

En esa actuación se rindió el Informe Pericial #1 de 26 de marzo de 1985, en el cual se concluyó que "*al revisar los títulos de propiedad de la SOCIEDAD DE MEJORAS PÚBLICAS DE CARTAGENA sobre un lote situado en el barrio de Crespo de acuerdo con la Escritura No. C-746 de 1939, concuerdan con la demarcación y levantamiento topográfico realizado por la Oficina de Planeación Municipal en noviembre de 1984 sobre dicho lote. (...) literal b) El Proyecto de la Caja de Compensación Familiar de FENALCO consistente en desarrollar un Centro Recreacional dirigido a las clases populares, se encuentra enmarcado dentro de los linderos de que trata la Escritura No. C-746 de la Notarla 3ª de Cartagena (sic)*".

Además, añadió que "*el Proyecto en sí consta de lugares de sano esparcimiento como piscina, mundo acuático infantil, canchas deportivas, etc. las cuales no son contrarias a lo estipulado para estas zonas por la Dirección General Marítima y Portuaria*".

Proceso: ACCIÓN POPULAR
Demandante (s): HAROLD ENRIQUE SIERRA TORRES
Demandado (s): LOS CORALES DE CARTAGENA S.A.S. Y OTRO
Rad. No.: 13001-31-03-005-2011-00333-01

Cartagena, Marzo 26 de 1988

ASUNTO : Informe Pericial No. 01.

AL : Señor Capitán de Navío (r)
CAPITAN DE PUERTO DE CARTAGENA
Ciudad

REF. : Proyecto Centro Recreacional CONFENALCO

En respuesta a lo ordenado por esa Capitanía, atentamente me permito informar a usted lo siguiente :

a) Al revisar los títulos de propiedad de la " SOCIEDAD DE MEJORAS PUBLICAS DE CARTAGENA " sobre un lote situado en el barrio de Crespo de acuerdo a Escritura No. C-746 de 1938, concuerdan con la demarcación y levantamiento topográfico realizado por la Oficina de Planeación Municipal en Noviembre de 1984 sobre dicho lote (plancha No. 1.).

b) El Proyecto de la Caja de Compensación Familiar de FENALCO consistente en desarrollar un Centro Recreacional dirigido a las clases populares, se encuentra demarcado dentro de los linderos de que trata la Escritura No. C-746 de la Notaría 3a. de Cartagena.

El proyecto en sí consta de lugares de sano esparcimiento como piscina, mundo acuático infantil, canchas deportivas, etc., las cuales no son contrarias a lo estipulado para estas zonas por la Dirección General Marítima y Portuaria.

Cordialmente.


WILLIAM ELIAS PINEDA
Perito Naval

Con base en lo anterior, la CAPITANÍA DE PUERTO DE CARTAGENA a través de la Resolución No. 193/CP5-SECRE de 27 de marzo de 1985, levantó la suspensión de las obras. El texto es el siguiente:

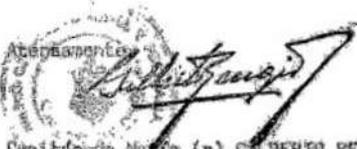
Cartagena, Marzo 27 de 1985

No. 193/CP5-SECRE

Señoras
CONFENALCO
Ciudad.

Teniendo en cuenta el concepto del Perito Naval WILLIAM ELIAS PINEDA, en relación con el Proyecto de la Caja de Compensación Familiar de FENALCO-ANDI-CONFENALCO sobre el desarrollo de un Centro Recreacional dirigida a las clases populares, cuya copia se anexa al presente, esta Capitanía dispone lo siguiente:

- 1) Autorizar las obras dentro de los predios de la SOCIEDAD DE MEJORAS PUBLICAS DE CARTAGENA de conformidad con la Escritura No. C-746 de la Notaría 3a. de Cartagena.
- 2) Las obras no deben contrariar las condiciones estipuladas por la Dirección General Marítima y Portuaria "DIRMAR" para estas zonas y deben orientarse hacia el esparcimiento y bienestar.
- 3) Nombrase al Señor Perito Naval WILLIAM ELIAS PINEDA para que supervigile el cumplimiento de esta autorización y se controle la contaminación y la seguridad de las playas y los usuarios.


Capitán de Navío (r) GILBERTO RENSIFO VARÓN
Capitán del Puerto de Cartagena

c/o Sociedad de Mejoras Públicas
Comandante Palinal
Planeación Municipal

Siendo así las cosas, para la prosperidad de la acción popular no bastaba la referencia a la Certificación No. 905/CP5-OFJUR de 18 de octubre de 1984, emanada de la CAPITANÍA DE PUERTOS DE CARTAGENA, porque ciertamente esa manifestación también fue desvirtuada con la investigación que finiquitó la Resolución No. 193/CP5-SECRE de 27 de marzo de 1985, en la que se determinó que, finalmente, no había lugar a suspender las obras de la demandada por ocupación de zonas públicas.

Dichas circunstancias, además de aparecer constatadas en el expediente con diversos documentos, fueron traídas a colación en la antes citada Resolución de 15 de noviembre de 2016.

5. Cabe añadir, además, que habiendo sido incorporada al proceso como prueba de oficio, conforme al auto dictado por el Tribunal el 8 de septiembre de 2021, y tras someterse a la contradicción de las partes y los demás interesados, era posible valorar en esta sede la Resolución de 15 de noviembre de 2016 proferida por la CAPITANÍA DE PUERTO DE CARTAGENA (DIMAR) dentro de la Investigación Administrativa No. 15032012-001.

De hecho, así lo autoriza el inciso final del artículo 281 del C. G. del P., al señalar que *“en la sentencia se tendrá en cuenta cualquier hecho modificativo o extintivo del derecho sustancial sobre el cual verse el litigio, ocurrido después de haberse propuesto la demanda, siempre que aparezca probado y que haya sido alegado por la parte interesada a más tardar en su alegato de conclusión o que la ley permita considerarlo de oficio”*.

Por ende, a pesar de que se trata de un acto administrativo de 15 de noviembre de 2016, esto es, proferido con posterioridad a la presentación de la demanda (19 de septiembre de 2011), era susceptible de tenerse en cuenta a efectos de determinar los hechos objeto de debate.

6. Aunado a ello, ninguno de los elementos de juicio, aportados oportuna y regularmente a este proceso, dan cuenta de que el estudio de títulos que realizó la DIMAR estuviera errado, ni que el HOTEL CORALES DE INDIAS se encuentre ocupando una mayor área a la indicada por la DIMAR.

Además, conviene resaltar que la mayoría de los documentos (fotografías y planos) a los que hizo referencia el recurrente, visibles a folios 721 a 768 del Cdno. 3, fueron incorporados el 25 de febrero de 2014 por él mismo, y de los mismos no es posible extraer que el HOTEL CORALES DE INDIAS haya ocupado zonas de bajamar en una extensión mayor a **166, 81 m²**.

De ello tampoco da cuenta el “estudio de títulos” que elaboró la “perito abogado” que designó el a quo para tal labor, obrante a folios 1252 a 1259 del Cdno. 10., pues más allá de analizar la “ampliación de la tradición” del predio objeto de este proceso entre los años de 1885 y 1939, a que hace referencia el folio de matrícula inmobiliaria, nada dijo que permita concluir con precisión y claridad que el HOTEL CORALES DE INDIAS pueda estar ocupando más del área señalada por la DIMAR como bienes de bajamar.

Por lo demás, debe precisarse que de acuerdo con los artículos 30 de la Ley 472 de 1998 y 167 del C. G. del P., la carga de demostrar la amenaza o la violación de derechos e intereses colectivos recae, en principio, sobre el actor, a efecto de lograr una condena en ese sentido⁴.

⁴ Ley 472 de 1998. Artículo 30.- Carga de la Prueba. La carga de la prueba corresponderá al demandante. Sin embargo, si por razones de orden económico o técnico, si dicha carga no pudiese ser cumplida, el juez impartirá las órdenes necesarias para suplir la deficiencia y obtener los elementos probatorios indispensables para proferir un fallo de mérito, solicitando dichos experticios probatorios a la entidad pública cuyo objeto esté referido al tema materia de debate y con cargo a ella.

En el evento de no existir la posibilidad de allegar la prueba respectiva, en virtud de lo establecido en el inciso anterior, el juez podrá ordenar su práctica con cargo al Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos.

Así lo dejó ver el Consejo de Estado al indicar que "la procedencia de la acción popular se sujeta a que, de los hechos de la demanda se pueda deducir siquiera sumariamente una amenaza a los derechos colectivos. (...) La obligación de que la acción se dirija contra persona natural o jurídica o autoridad pública cuya actuación u omisión se considere que amenaza o viola el interés colectivo, **requisito este último que requiere que la acción u omisión sea probada por el actor, o que del acervo probatorio obrante en el expediente el juez pueda deducir la vulneración del o de los derechos colectivos pues de lo contrario no puede ni podrá dar orden alguna tendiente proteger y la normalización de una situación que pueda ser protegida con la expedición de la sentencia producto de la acción popular**"⁵.

Sin embargo, con las pruebas que militan en el expediente no es posible concluir que la afectación de los bienes públicos fue mayor a la que halló acreditada el a quo, de donde se sigue que a la luz de esas probanzas, no sería posible modificar la sentencia impugnada a efecto de reconocer que las entidades demandadas ocupan más de **166, 81 m²** de bienes de uno público.

7. Ahora bien, más allá de lo que acaba de anotarse, la jurisprudencia ha resaltado las facultades oficiosas del juez en el marco de las acciones populares, lo que se justifica, precisamente, por la necesidad de proteger los intereses colectivos. En ese sentido, se ha dicho que:

"Del artículo 88 Superior y los artículos 5º y 34 de la Ley 472 de 1998, se deriva un sistema dispositivo distinto, propio de las acciones populares. Particularmente, el juez de acción popular puede proferir fallos ultra y extra petita para amparar los derechos colectivos amenazados o vulnerados. Las facultades mencionadas tienen fundamento en las siguientes razones:

a) La interpretación literal de las disposiciones citadas, según las cuales, ante la amenaza o vulneración de un derecho colectivo el juez puede adoptar las medidas necesarias para hacer cesar la acción u omisión que dé origen a aquella circunstancia e, incluso, disponer lo necesario para volver las cosas al estado anterior a la transgresión del derecho. Así pues, en caso de que el operador judicial considere que las medidas solicitadas por el demandante no son suficientes para proteger el derecho colectivo desconocido, podrá adoptar cualquier remedio que estime conducente para restablecer su ejercicio.

b) La interpretación teleológica de las normas mencionadas, porque de su finalidad se puede establecer que, a pesar de que el actor popular no identifique con suficiencia las circunstancias que dan origen al desconocimiento del derecho colectivo, en caso de que el juez advierta que se probó un hecho transgresor que no había sido alegado específicamente por el demandante, deberá adoptar una determinación para hacerlo cesar.

Lo anterior ocurre porque se trata de una acción pública, que tiene como fin la defensa de derechos e intereses colectivos, esto es, de los cuales no es titular un sujeto determinado. Así pues, mediante esta acción no se plantean pretensiones subjetivas, sino se pone en conocimiento del juez una situación que afecta a la comunidad, pues con ésta se pretende precaver o superar la afectación de bienes que comprometen la existencia y desarrollo de la colectividad misma, es decir, hacer valer el interés general.

En ese sentido, en consideración a los fines que persigue la acción popular, es posible afirmar que el juez tiene la obligación de analizar todos los hechos que se deriven de las pruebas aportadas al proceso. Entonces, en caso de que el material probatorio permita advertir la amenaza o vulneración del derecho colectivo invocado, el operador judicial deberá adoptar las medidas que considere pertinentes para protegerlo, incluso si la circunstancia que se probó en el proceso no fue expresamente alegada por el actor popular"⁶.

⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Sentencia de 30 de junio de 2011. Exp. No. 50001-23-31-000-2004-00640-01 (AP).

⁶ Corte Constitucional, Sentencia T-176 de 2016.

Y, en el mismo sentido, la Corte ha establecido que:

"En términos generales... en la acción popular no se disputan posiciones jurídicas subjetivas, dado que esta persigue la efectividad de derechos que están en cabeza de los miembros de una colectividad, "haciendo cesar su lesión o amenaza o logrando que las cosas vuelvan a su estado anterior". De allí que se indique que, en estricto sentido, en este medio de protección no se plantea una verdadera litis.

Lo anterior, a su vez, hace que la acción popular tenga una estructura especial que la diferencia de los demás procesos judiciales. En este punto, uno de sus elementos distintivos es el carácter oficioso con que debe actuar el juez en el trámite y sus amplios poderes en defensa de los derechos e intereses colectivos o difusos. Después de todo, el fin último de este mecanismo no es proteger al demandante –actor popular–, sino resguardar a la comunidad que resulta afectada, y que es, en últimas, la titular de las garantías que se invocan...

En efecto, la facultad del juez popular de fallar ultra y extra petita es propia del sistema dispositivo diferenciado de las acciones populares y se deriva de los artículos 5º y 34 de la Ley 472 de 1998[70]. En virtud de esta, el juez popular puede otorgar una protección judicial que desborde la solicitada por la parte actora, tomar medidas adicionales, no previstas en la demanda, que se estimen suficientes e idóneas para el amparo de los derechos colectivos y pronunciarse sobre un hecho transgresor que amerite remedios judiciales conducentes, aun cuando aquel no haya sido expresamente alegado por el accionante".

Atendiendo, entonces, la naturaleza de esta acción y los poderes oficiosos que de ella emanan para lograr su eficacia, mismos que desde luego, son de recibo en cualquiera de las instancias, el Tribunal encuentra necesario hacer las siguientes precisiones:

7.1. La primera, es que es importante hacer hincapié en que la forma de reparar la vulneración de los derechos colectivos que el *a quo* halló afectados a raíz de la ocupación de bienes de bajamar, es del todo excepcional y extraordinaria, y obedece, fundamentalmente, al hecho de que en la zona aledaña se realizaron unas obras de infraestructura vial que alejaron considerablemente el terreno ocupado por el HOTEL CORALES DE INDIAS de las riberas del Mar Caribe y, por consiguiente, de las tierras de bajamar.



De ese modo, por las circunstancias actuales, debidamente acreditadas en esta actuación y que, además, son un hecho notorio, resultaba razonable no ordenar la restitución de los **166, 81 m²** indebidamente ocupados por la demandada, sino la

⁷ Corte Constitucional, Sentencia T-004 de 2019.

reposición de esa franja de terreno para ser destinado a un parque público que beneficie a la comunidad que, en general, se vio privada del uso de dicha área.

7.2. La segunda, es que para lograr que la indemnización sea equitativa y proporcionada, y consulte en la medida de lo posible la magnitud real del daño causado, el terreno que sea adquirido por la demandada para la construcción del parque en mención deberá tener un valor equivalente al que actualmente tendrían los **166, 81 m²** ocupados indebidamente.

Ello por cuanto el valor del metro cuadrado en la zona afectada por la construcción del HOTEL CORALES DE INDIAS, por su ubicación, uso del suelo y desarrollo urbanístico, podría ser mayor a la de otras zonas de la ciudad, lo que podría conducir a que la reparación ordenada, desde un punto de vista económico, pudiera ser menor al daño causado.

Por ende, se adicionará el fallo de primer grado para ordenar al Comité cuya creación allí se dispuso que, a costa de la parte demandada, ordene la elaboración de un avalúo, ante una entidad debidamente reconocida, a fin de determinar el valor actual de la franja de terreno objeto de debate y, sobre esa base, verifique que el lote de terreno que deberá adquirirse para la construcción del parque, tenga un valor razonablemente equivalente.

7.3. La tercera, es que el referido Comité también verificará que el Parque cuya construcción compete a la demandada, cumpla los más altos estándares de calidad. Por ende, los planos y el proyecto de construcción del Parque, tendrán que ser sometidos a consideración y aprobados por el aludido Comité y, a falta de mejores alternativas, se deberán seguir: **i)** el Manual de Especificaciones Técnicas de Diseño y Construcción de Parques y Escenarios Públicos de Bogotá D.C.; y, **iii)** los Lineamientos Para el Diseño de Parques del IDRD de Bogotá⁸.

7.4. Finalmente, para asegurar el cumplimiento del fallo y prever las posibles consecuencias por no atender sus mandatos oportunamente, se dispondrá que pasado el término de 3 años, a partir de la ejecutoria de este fallo, sin que se haya entregado formalmente el Parque a cargo de la demandada, a entera satisfacción del Comité en mención, se causarán intereses de mora, a la tasa comercial más alta vigente (Art. 882 del Código de Comercio), sobre el valor obtenido conforme al numeral 7.2. de la parte considerativa; las sumas que se llegaren a causar por dicho concepto se entregarán a la Alcaldía de Cartagena, con destinación específica para programas de atención dirigidos a la población más vulnerable de esta ciudad.

8. De otro lado, es preciso advertir que al momento de formular los reparos que le hacía a la decisión de primer grado, el recurrente señaló que el *a quo* nada dijo sobre la condena en costas a la parte accionada; sin embargo, ese argumento no fue desarrollado al sustentar el recurso, de donde se sigue a la luz del artículo 328 del C. G. del P., el Tribunal no podría emitir un pronunciamiento al respecto.

9. Puestas de esa manera las cosas, ante la impropiedad de los argumentos indicados por el recurrente en el escrito de sustentación, se confirmará la sentencia de primera instancia, con las precisiones que anteceden.

De acuerdo con lo normado en el artículo 38 de la Ley 742 de 1998⁹, no habrá condena en costas por no haberse evidenciado temeridad o mala fe en los reclamos expuestos por el recurrente. En ese sentido, debe observarse que la referida norma señala que el juez *"sólo podrá condenar al demandante a sufragar los honorarios, gastos y costos ocasionados al demandado, cuando la acción presentada sea temeraria o de mala fe"*.

⁸https://www.culturarecreacionydeporte.gov.co/sites/default/files/adjuntos_paginas_2014/lineamientos_para_el_diseño_de_parques_0.pdf

⁹ Ley 742 de 1998, artículo 38: "El juez aplicará las normas de procedimiento civil relativas a las costas. Sólo podrá condenar al demandante a sufragar los honorarios, gastos y costos ocasionados al demandado, cuando la acción presentada sea temeraria o de mala fe. En caso de mala fe de cualquiera de las partes, el juez podrá imponer una multa hasta de veinte (20) salarios mínimos mensuales, los cuales serán destinados al Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos, sin perjuicio de las demás acciones a que haya lugar".

fe", norma que, desde luego, también debe extenderse a la situación del demandante a quien, pese a que sus reparos no hallan eco en la segunda instancia, no se le ha demostrado un obrar de mala fe.

10. Finalmente, resta por anotar que, para el Tribunal, hubo una demora significativa en decidir esta acción en primera instancia, lo cual podría redundar en perjuicio de la protección efectiva y oportuna que merecen los derechos colectivos que por esta vía se invocaron.

Por ende, aunque ciertamente se reconoce la complejidad del asunto, se hará un llamado de atención al *a quo* para que, en lo sucesivo, adopte todas las medidas que estime pertinentes para resolver este tipo de asuntos en un término razonable.

VI. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Civil-Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

1°. **ADICIONAR** la sentencia proferida el 6 de abril de 2021, por el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Cartagena, en el asunto de la referencia, en los siguientes términos:

- A) Ordenar al Comité referido en el numeral **CUARTO** que, a costa de la parte demandada, ordene la elaboración de un avalúo, ante una entidad debidamente reconocida, a fin de determinar el valor actual de la franja de terreno objeto de debate y, sobre esa base, verifique que el lote de terreno que deberá adquirirse para la construcción del parque, tenga un valor razonablemente equivalente.
- B) Ordenar al señalado Comité que verifique que el Parque cuya construcción compete a la demandada, cumpla los más altos estándares de calidad. Por ende, los planos y el proyecto de construcción del Parque, tendrán que ser sometidos a consideración y aprobados por el aludido Comité y, a falta de mejores alternativas, se deberán seguir: **i)** el Manual de Especificaciones Técnicas de Diseño y Construcción de Parques y Escenarios Públicos de Bogotá D.C.; y, **iii)** los Lineamientos Para el Diseño de Parques del IDRDR de Bogotá¹⁰.
- C) Disponer que pasado el término de 3 años, a partir de la ejecutoria de este fallo, sin que se haya entregado formalmente el Parque a cargo de la demandada, a entera satisfacción del Comité en mención, se causarán intereses de mora, a la tasa comercial más alta vigente (Art. 882 del Código de Comercio), sobre el valor obtenido conforme al numeral 7.2. de la parte considerativa; las sumas que se llegaren a causar por dicho concepto se entregarán a la Alcaldía de Cartagena, con destinación específica para programas de atención dirigidos a la población más vulnerable de esta ciudad.

2°. En lo demás, **CONFIRMAR** la sentencia proferida el 6 de abril de 2021 por el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Cartagena en el asunto de la referencia.

3°. Conminar al *a quo* para que, en lo sucesivo adopte todas las medidas que estime pertinente para resolver este tipo de asuntos en un término razonable.

¹⁰https://www.culturarecreacionydeporte.gov.co/sites/default/files/adjuntos_paginas_2014/lineamientos_para_el_dise_no_de_parques_0.pdf

Proceso: ACCIÓN POPULAR
Demandante (s): HAROLD ENRIQUE SIERRA TORRES
Demandado (s): LOS CORALES DE CARTAGENA S.A.S. Y OTRO
Rad. No.: 13001-31-03-005-2011-00333-01

- 4°. Sin condena en costas en esta instancia.
- 5°. Previa las anotaciones del caso, regrese la actuación al juzgado de origen.

Notifíquese y cúmplase¹¹.

Firmado Por:

John Freddy Saza Pineda
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 001 Civil Familia
Tribunal Superior De Cartagena - Bolivar

Giovanni Diaz Villarreal
Magistrado
Sala 002 Civil Familia
Tribunal Superior De Cartagena - Bolivar

Oswaldo Henry Zárate Cortés
Magistrado
Sala Civil Familia
Tribunal Superior De Bolivar

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

4eebf7bb213f3e4d5c95287ecf480c99a6274a811abcc18b2209e598603c3a0f

Documento generado en 19/11/2021 12:20:30 PM

Valide este documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

¹¹ El contenido de esta providencia y el estado en el cual aparece notificada pueden ser consultados en el link <https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-cartagena-sala-civil>.